

Sensorveiledning JFEXFAC04, rettsvitenskaplig variant, vår 2008

1. Innledning

Opgaven henter stoff fra pensumdel A, rettsfilosofi, og pensumdel B, profesjons-etikk. Dette er sagt i overskriftene i oppgaven, slik at studentene ikke skal lure på hvilke perspektiver oppgaven skal besvares ut ifra.

I oppgaven er det også sagt hva som vil være forholdet mellom de to hoveddelene av oppgaven i den samlede vurdering, nemlig at rettsfilosofi-delen vil telle ca. 3/4 og profesjonsetikkdelen vil telle ca. 1/4. Dermed vil studentene også ha grunnlag for å disponere dels tidsbruken, dels omfang og dybde av besvarelsen på de enkelte deler.

Høsten 2007 var følgende to utgaver alternative læremidler i rettsfilosofi: Svein Eng, Rettsfilosofi, foreløbig utg., Universitetsforlaget 2005 og Svein Eng, Rettsfilosofi, 1. utg. Universitetsforlaget 2007. Våren 2008 er det kun sistnevnte utgave som står oppført som læremiddel som dekker læringskravene i rettsfilosofi. Heretter refererer jeg til denne som RF.

2. Fra rettsfilosofien

Generelt gjelder at oppgavene (1) og (2)(a)–(b) henger sammen. Oppgaven starter med å spørre om former for normativitet og går deretter over til å problematisere noe som i utgangspunktet kan redegjøres for uavhengig av normativitet, nemlig konsekvenser – og som man kanskje i utgangspunktet skulle tro ikke hadde noe med normativitet å gjøre, men som viser seg å stå sentralt i diskusjoner om hvordan vi bør handle.

Læringskravene av relevans for spørsmålene (1)–(2)(a)–(b) er angitt slik:

Det kreves god forståelse av hovedformene for normativitet:

Begrepet Norm

Typer av Normer

Pliktnormer, Kompetansenormer, Kvalifikasjonsnormer

Regler, Retningslinjer, Avveininger («Juristskjønnet»)

Rettigheter

Verdier

Hvilke sider i RF som dekker læringskravene, er angitt her:

<http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JFEXFAC04/v08/pensumliste.xml>

Denne informasjonen er også sendt ut fra administrasjonen til sensorene.

Normativitet antar mange former. Tre hovedformer er normer, verdier og rettigheter. Gjør rede for hovedformene og hva som skiller dem fra hverandre. Gjør videre rede for forskjellige typer av normer og hva som skiller disse fra hverandre. Illustrer dine drøftelser med eksempler fra rettssystemet.

Opggaven er formulert slik at den både gir rom for den gode kandidat til å skrive omfattende og dypt, og for den svakere kandidat til å skrive kortere og punktmessig.

Normer er framstilt i RF II. Om hovedtyper av normer se særlig II 2 (pliktnormer), 3 (kompetansenormer), 4 (kvalifikasjonsnormer) og 8 (avveiningsnormer og retningslinjer).

Rettigheter er framstilt i RF II 6.

Verdier er framstilt i RF II 7.

Det er mange måter å besvare «Gjør rede for hovedformene [for normativitet] og hva som skiller dem fra hverandre». Det bør kreves av kandidatene peker på enkelte hovedkennetegn ved normer, verdier og rettigheter før de går løs på forskjeller – eventuelt at disse to sider tas parallelt.

Et viktig metodisk poeng er at man kan besvare spørsmål om hva noe er, ved å angi typetilfelle, dvs. ved å gi det som i RF kalles en «typetilfeldefinisjon». Se for normative utsagns vedkommende RF ss. 51–53 (avsnitt II 1.4.3).

I RF avsnitt II 7 er det mye stoff til karakterisering av normer spesielt, verdier spesielt, og av deres innbyrdes forskjeller. Teksten her kan nærmest uforandret settes inn i en besvarelse.

Langt på vei gjelder tilsvarende for RF avsnitt II 6 og rettigheter. Når det gjelder forholdet mellom rettigheter på den ene side og normer på den annen, vil noen tenke to «ytterpunkter»: På den ene side har vi det syn at vårt språk om rettigheter kan oversettes til normer. Se som det klareste eksempel koblingsordanalysen. Om denne analysen anvendt på rettigheter spesielt, se RF avsnitt II 6.2.3, og om analysen generelt, se avsnitt II 4.1–4.2. På den annen side har vi det syn at vi har visse «medfødte» rettigheter. Se – som det klareste eksempel – tanken om en fornuftsbasert naturrett. Om den sentrale versjon av denne tanken i nyere praktisk filosofi, se RF avsnitt IV B 4, om kantiansk rettsfilosofi.

Imidlertid er det grunn til å merke seg at spørsmålet om vi har «medfødte» rettigheter begrepsanalytisk sett ikke har noen nødvendig sammenheng med spørsmålet om forholdet mellom rettigheter og normer. Når man ofte antar det motsatte, er det fordi man underforstår at normer er positive og fastsatte normer, dvs. normer gitt av en lovgiver. Dette er imidlertid en vilkårlig forutsetning. Som jeg skriver flere steder i RF, er det ingen grunn til å knytte spørsmålet om hvorvidt vi rår over en spesifikt praktisk fornuft – hvorvidt en fornuftsbasert naturrett er mulig – til rettigheter spesielt. Se f.eks. RF ss. 155–56, 162, 249 (se også s. 185). Dette er for avansert til å kreves nevnt, men sies uttrykkelig her som bakgrunn for sensuren. Det vil selvfølgelig være et stort pluss om en kandidat tar opp denne presisering vedrørende forholdet mellom normer og rettigheter.

Akkurat som det er mange måter å besvare «Gjør rede for hovedformene [for normativitet] og hva som skiller dem fra hverandre», så er det mange måter å besvare «Gjør videre rede for forskjellige typer av normer og hva som skiller disse fra hverandre.» Og akkurat som i foregående del av oppgaven, bør det kreves at kandidatene peker på enkelte kjennetegn ved hovedtypene av normer, før de går løs på forskjeller – eventuelt at disse to sider tas parallelt.

Som nevnt ovenfor blir hovedtyper av normer presentert i RF avsnittene II 2 (pliktnormer), 3 (kompetansenormer), 4 (kvalifikasjonsnormer) og 8 (avveiningsnormer og retningslinjer). Framstillingen skulle her være så grei, at jeg nøyer meg med å vise til teksten, med dens definisjoner og karakteriseringer av de enkelte hovedtyper av normer. – Til en god besvarelse må kreves at kandidatene tar opp pliktnormer, kompetansenormer og kvalifikasjonsnormer. Avveiningsnormer og retningslinjer ligger i et annet plan enn plikt-, kompetanse- og kvalifikasjonsnormer, idet alle plikt-, kompetanse- og kvalifikasjonsnormer vil inneholde avveinings-elementer med tilhørende retningslinjer. Sensuren viste at mange ikke nevnte avveiningsnormer og retningslinjer; det må være akseptabelt også i en god besvarelse.

Med tanke på oppgaven spesielt skal jeg gjøre to merknader.

For det første: Et sentralt avsnitt vedrørende forholdet mellom pliktnormer og kompetansenormer, er RF avsnitt II 3.4. Det er kort – kun én side – men her framstilles et vesentlig poeng. En god besvarelse bør vise at forskjellen framstilt her, er forstått: å grunnlegge nye handlingsmuligheter til forskjell fra å regulere allerede eksisterende handlingsmuligheter. (At ordene «konstitutiv» og «regulativ» brukes, er ikke nødvendig.)

For det andre: Et begrep noen studenter synes er vanskelig å gripe, er begrepet kvalifikasjonsnorm. I denne forbindelse kan nevnes at man ofte kan si «normativ definisjon» i stedet (sammenlign overskriften til RF avsnitt II 5.1 om de to perspektiver på samme sak). Blant de fastsatte normative definisjoner er legaldefinisjoner det fremste eksempel i jusen (RF avsnitt II 5.3).

Referansene ovenfor må ikke tolkes antitetisk. RF avsnitt II inneholder gjennomgående stoff av relevans for oppgaven. Dertil kan man også finne stoff i avsnittene III og IV, til en viss grad også i V (se f.eks. avsnitt V 3.4).

I formuleringen «Illustrer dine drøftelser med eksempler fra rettssystemet» ligger en mulighet til kontroll av at stoffet er forstått. Eksempler er ofte den beste måte å se dette på. Samtidig kan oppfordringen (kravet) om å gi eksempler være en hjelp for kandidaten til å tenke nøkternt og konkret.

Utsagn om konsekvenser er en viktig del av argumentasjon om hvordan vi bør handle, i moral, politikk, lovgivning og jus.

Er utsagn om konsekvenser normative? Begrunn svaret.

Det er klart at utsagn om konsekvenser i argumentasjon om hvordan vi bør handle, kan være normative («en uheldig konsekvens»). Men hovedpoenget med spørsmålet er å få fram at de svært ofte ikke er det; utsagnene er deskriptive (smnl. RF s. 13).

Flere kandidater trekker i denne sammenheng inn kriterier til avgjørelse av om et utsagn er deskriptivt eller normativt, særlig da reaksjonskriteriet og sannhetsverdi-kriteriet; se om disse kriteriene RF avsnitt II 1.4.2 (1)–(2) (ss. 43–45). Flere peker også på at svaret beror på avgivers mening, på sammenhengen, e.l. Alt dette er positivt, og vil som oftest være et pluss.

Gjør rede for den rolle konsekvenser spiller i den moralfilosofiske hovedposisjon vi kaller utilitarisme. Ta herunder standpunkt til om det at en argumentasjon er konsekvensorientert, er tilstrekkelig til å regne den som utilitaristisk.

Når det gjelder første setning – «Gjør rede for den rolle konsekvenser spiller i den moralfilosofiske hovedposisjon vi kaller utilitarisme» – er stoffet greitt framstilt i RF avsnitt IV B 3.1.2 (ss. 317–20), se også avsnitt IV B 3.1.3 (ss. 320–22).

Når det gjelder andre setning – «Ta herunder standpunkt til om det at en argumentasjon er konsekvensorientert, er tilstrekkelig til å regne den som utilitaristisk» – så er svaret klart: Det at en argumentasjon er konsekvensorientert, er ikke tilstrekkelig til å regne den som utilitaristisk. Vi tar alle i bruk konsekvensorienterte argumenter i diskusjoner om hvordan vi bør handle, herunder hvordan lover bør være. Hvis dette var tilstrekkelig til å bli regnet som utilitarist, så ville vi alle være utilitarister. Det som kjennetegner utilitarismen i forhold til konsekvensenes rolle, er at konsekvensene regnes som det eneste av relevans i den moralske bedømmelse. Se RF ss. 319–20 under overskriften «Absoluttering av teorien». Se også RF s. 330: «Det finnes ikke noe onde som ikke kan tenkes oppveid av positive konsekvenser.» Det eksisterer ifølge utilitarismen altså ingen handling som i seg selv kan sies å være utilitær. Det er denne absoluttering av konsekvensperspektivet som kjennetegner utilitarismen, ikke konsekvenstenkning i og for seg.

Enkelte kandidater kan tilsynelatende glemme å besvare spørsmålet i andre setning, eller svaret virker unødvendig uklart – unødvendig i den forstand at det ut fra kvaliteten av drøftelsene forøvrig ikke skulle være noen grunn til at kandidaten ikke skulle kunne gi et greit svar. Her er det grunn til å være overbærende og lese med velvilje; svaret på spørsmålet i andre setning kan ligge «innebakt» i drøftelsen forøvrig.

Enkelte skriver at konsekvensorientering ikke er tilstrekkelig til å regne en argumentasjon som utilitaristisk fordi det er et kjennetegn ved utilitarismen at den opererer med en nyttekalkyle (eventuelt en lyst-ulyst-kalkyle, e.l.), dvs. at kun visse konsekvenser er relevante. Dette er strengt tatt ikke riktig svar på spørsmålet, men igjen er det grunn til å være overbærende. Kandidaten er jo inne på riktig spor, nemlig at konsekvensorientering i seg selv ikke er tilstrekkelig.

Noen momenter til karaktersettingen under rettsfilosofi-delen

Oppgaven i rettsfilosofi-delen ligger sentralt i læringskravene og i læreboken til exfac; se gjennomgangen ovenfor.

I undervisningen er oppgavens spørsmål dekket gjennom forelesninger og kurs.

Oppgaven skulle være tilstrekkelig spesifisert til å hjelpe studentene på vei, og den åpner rom for den gode kandidat til å gå i dybden. Oppgaven må sies å være sentral og med middels til lett vanskelighetsgrad.

Når oppgaven avslutningsvis i rettsfilosofi-delen sier «Hovedvekten skal legges på (1)», så ligger i dette at en stryk på oppgave (1), vil innebærer meget stor risiko for stryk på hele rettsfilosofi-oppgaven.

3. Veiledning fra prof. Marit Halvorsen til profesjonsetikk-delen av oppgaven

Rollebegrepet er inngående diskutert i pensum, og behandlet i undervisningen. «Rolleforventning» er ikke direkte anvendt, men ligger implisitt i teksten, og kommer også ganske direkte frem, f.eks. i Andreas Føllesdals artikkel på s. 9, 2. avsnitt («... vanskelig å se sammenheng mellom det som forventes av jurister i de ulike rollene...»).

Dommerrollen drøftes først og fremst i Føllesdals artikkel. Vidar Halvorsens artikkel handler mest om advokatrollen.

Eksempler på rolleforventning til dommere finnes hos Føllesdal s. 9 (lojalitet til lovgiver), s. 10 (krav om habilitet), s. 11 (uavhengighet), s. 20 (nøytralitet i avgjørelsene), og særlig ss. 45 flg (dommeres oppgaver: avsi dommer i overensstemmelse med loven, drive rettsutvikling, overprøve Stortinget og den utøvende myndighet; og måten de skal utøves på: upartisk og «på en måte som inngir allmenn tillit og respekt»). Oppgaven inviterer til refleksjon over dommeres og advokaters roller. Profesjons-etiske krav til dommere og til advokater er på noen punkter ulike, fordi de skal vareta forskjellige oppgaver i rettslivet.

Det siterte forslag til etiske regler for dommere setter søkelys på habilitetsproblematikken. Denne er også brukbart behandlet i pensum, f.eks. av Føllesdal på s. 15. Det er naturlig å stanse ved habilitetsbegrepet og se hvordan det benyttes i forslaget, eventuelt om det må forstås på samme måte som den alminnelig definisjonen av habilitet, altså som upartiskhet. Habilitetsbegrepet bør kobles til diskusjonen om rolleforventning. Kandidatene må få frem at habilitetskravet gjelder selv om det ikke er noe konkret grunnlag for å anta at dommeren vil opptre partisk; her som ellers gjelder at habilitetskravet er oppstilt for å sikre ikke bare materiell, men også formell riktighet, og for å unngå tvil om avgjørelsen kan være partisk. Habilitets-spørsmålet handler ikke om at det er grunn til å mistenke personens moral.

Reglen pålegger dommeren å melde fra om alle forhold som kan ha innvirkning på hans eller hennes habilitet. Det er fint om kandidatene her forsøker å gi eksempler på hva som kan tenkes å omfattes av regelen.

Noen studenter nevner kanskje domstll § 113. Denne bestemmelsen går (ihvertfall etter ordlyden) ikke like langt som forslaget; den gjelder der dommeren anser seg å være i en situasjon som gir partene rett til å kreve ham eller henne utelukket fra saken etter dstll. § 108.

Dommeren skal «gi underretning»; forslaget sier ikke noe om hvordan eller til hvem. Kandidatene bør kunne resonnerer seg frem til at det først og fremst er partene i saken som må få underretning; det er jo av hensyn til partenes forventning om en uavhengig avgjørelse at regelen er oppstilt.

I andre del av oppgaven skal kandidatene ta opp rolleforventningene til advokater vs. dommere når det gjelder kravet til upartiskhet. Det viktigste er å få frem at advokaten er klientens talsperson, og som sådan allerede i utgangspunktet ikke er nøytral i saken – og følgelig ikke pålegges de samme strenge krav til uavhengighet og upartiskhet som de som rettes til dommeren.

4. Momenter til den samlede karaktersetting

Oppgaven angir at rettsfilosofi-delen teller 3/4 og profesjonsetikk-delen teller 1/4. Dette er nødvendigvis metaforer, idet karaktersetting aldri vil kunne være ren matematikk. Er rettsfilosofi-delen til stryk, er det vanskelig å tenke seg at oppgaven totalt kan bedømmes til bestått. Er profesjonsetikk-delen til stryk, kan man lettere tenke seg at oppgaven totalt kan bedømmes til bestått.

Oslo, juni 2008

Svein Eng